

平成22年(行ノ)第5号

控訴人 仙台市民オンブズマン

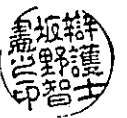
被控訴人 宮城県知事 村井嘉浩

上告受理申立理由書

平成22年6月22日

仙台高等裁判所 第1民事部 御中

申立人訴訟代理人 弁護士 坂野 智 憲



同 弁護士 松澤 陽 明



同 弁護士 十河 弘



同 弁護士 千葉 晃 平



同 弁護士 山田 いずみ



同 弁護士 三浦 じゅん



第1 法令解釈の誤り(審理不尽)

1 議員の支出行為に裁量権はない

申立人は、「本件県議会の議員派遣とそれに伴う費用弁償の支出行為の違法性」のみならず、本件海外視察を行った「補助参加人の実際の旅費(概算

払い金)の支出の違法性」も主張している。すなわち、本件では派遣された議員は、支給された旅費を海外視察の目的以外に支出しており、本来その目的外支出については清算されるべきなのにそれを行わないでいることが不当利得ないし不法行為に該当する旨の主張をしているのである。

前者については、県議会に「どのような場合に議員派遣の必要性を認めるか」について裁量権が認められ、裁量権の逸脱・濫用が行われた場合に違法とされることになる。しかし後者については、派遣された議員は、派遣の目的に従って支給された旅費を支出すべき義務があるのであって、具体的な支出の場面において議員には議会に認められるような裁量権が与えられているものではない。知事部局の職員が知事から旅行命令を受けた場合、旅行命令に従った日程で各視察先で調査を行い、命令権者が課した視察目的達成に全力を尽くすのは当然の義務である。この点では知事部局の職員であろうと議員であろうと何ら変わりはなく、派遣された議員には議会が承認した派遣目的に従った支出をすべき善管注意義務があるのである。派遣すべきかどうかの議会の裁量権の問題と派遣された議員の支出に当たっての善管注意義務の問題は厳密に区別されるべきである。

一審判決及び控訴審判決がこの区別をせず「派遣の目的・内容などに照らして合理的必要性がないにもかかわらず所属議員を海外に派遣したり、視察の名の下に観光をさせることを容認して派遣するなどの場合には、裁量権行使の逸脱又は濫用として右派遣に要した費用の支出が違法となる」と判示する。申立人の後者の主張に対して判断を示していないのであるから審理不尽の違法があると共に、両者を混同している点において地方自治法の100条12項の解釈を誤っている。

2 議員の支出行為に当たっての善管注意義務の内容

申立人は、訴状で本件海外視察の実態が観光旅行であることを強調したが、19頁において「議決された目的に従って使用しなかった概算払い金は県に

返還しなければならないがそれを怠っていることによる不当利得返還義務を負う」と主張しているのもあって、「観光目的に支出されていることと、一部流用があったこと」は目的外使用の例示であってそれにつきるとの主張ではない。

議会は議員に対し一人100万円の費用を支出して海外視察に派遣するのであるから、当該議員に対し派遣目的を達成するに十分な準備と視察成果の報告、視察後の県政への反映を期待する。具体的には、①十分な事前準備がなされ、②現地において調査対象事項についての資料収集、関係者からの聞き取り及び聞き取り結果の記録が十分なされ、③調査結果について海外視察報告書に十分な記載がなされ、④県政への政策提言などに活用されることを前提に議員を海外視察に派遣するのである。それらがほとんどなされていない場合、あるいは単なる観光が組み込まれている場合には、当該具体的な支出は派遣の目的に副わない支出として違法となる。

一審判決及び控訴審判決が、議員の支出行為の評価に当たって、単に「形式的に旅行命令に従った日程で各視察先で調査を行い、一定の成果をあげれば」それで海外視察の目的で支出したものと判断できるとしているのは誤りである。議員には派遣目的に従った支出をすべき善管注意義務があるのであり、申立人が主張する「海外視察が許容される要件」はこの善管注意義務の内容をなすものであるから、これに即した厳密な検討がなされなければならない。

第2 善管注意義務違反（ルーマニア・ギリシャ・イタリア・スイス海外視察）

- 1 一審判決はルーマニア・ギリシャ・イタリア・スイス海外視察について、「9月1日のローマ側担当者らとの昼食会でワインを飲んでおり、ちょっと視察できない風体の者がいると感じるような状況であったことからすれば、同日午後の児童福祉施設の視察では十分な資料収集・調査はなされなかった

のではないかとの疑いを抱かざるを得ない状況があった」、「9月3日のウフィッツイ美術館、ミケランジェロ広場への訪問、同月7日のドウオモ広場、サンタマリアデッレグラッツイ教会の見学については一般の観光と必ずしも明確には区別しがたい」、「9月6日のグリーンツーリズムの農村現場調査は事前のアポイントもなく、途中の町でヨットのアメリカズカップを見学したあげく、受け入れ農家のある農村地域に到着した時点で農家を訪問する時間がなくなるなど、事前の準備が十分ではなく、当日の行動にも計画性がうかがわれない」と認定している。

にもかかわらず一審判決は、「旅行命令に従った日程で各視察先で調査を行い、一定の成果をあげたこともまた否定しがたいのであって、この事実を照らして考えると、補助参加人菊池らが、支給された本件海外視察にかかる旅費を、議会で承認された海外視察以外の観光目的で支出したと断ずることまではできず」として適法と判断し控訴審判決もこれを支持した。

2 しかし議会で承認された本件視察の調査目的は、①ルーマニアにおける民主化調査、②ギリシアの港湾視察調査、③ローマの県知事及び議長への表敬訪問、④イタリアの地震対策調査、⑤ローマの障害児教育及び家族的共同体調査、⑥スイスの学校教育及び景観条例調査、⑦EUにおけるLEADER調査であった。このうち④イタリアの地震対策調査、⑤ローマの障害児教育及び家族的共同体調査、⑥スイスの学校教育及び景観条例調査、⑦EUにおけるLEADER調査が出発直前に変更された。④以外は、変更後の調査目的は変更前のものとの関連性がないとは言えないものであって、もし変更の理由がやむを得ないものであるならば議決された派遣目的に反しないとも評価しうる。しかし④は、何の関連性もない農村地帯における観光資源の活用実態調査に変更されている。いずれにせよ、観光資源調査一般が調査目的とされているわけではない。

一審判決は「旅行命令に従った日程で各視察先で調査を行い」というが、それはあまりにも当たり前の話であって、理由もなく勝手に日程や視察先を変更すること

など許されることではない。従ってそのことは当該支出が視察目的に従って支出されたことの根拠にはなり得ない。また「一定の成果をあげたこともまた否定しがたい」というが、正に「視察目的に照らしてどのような成果をあげたのか」が問われるべきことであって、何ら具体的な成果を指摘することなく「一定の成果をあげたこともまた否定しがたい」などとするのは、全く根拠のない独断であって判断の名に値しない。

- 3 一審判決が認定した事実だけでも、本件視察は、①十分な事前準備がなされていない場合、②現地において調査対象事項についての資料収集、関係者からの聞き取り、聞き取り結果の記録が不十分な場合、③調査結果について海外視察報告書に十分な記載がなされていない場合、⑤単なる観光が組み込まれている場合に該当するのであって、もはや視察全体が、支出行為が派遣目的に従ったものと言えるための要件を満たしておらず違法というべきである。

第3 善管注意義務違反（アメリカ・カナダ視察）

- 1 一審判決は、アメリカ・カナダ視察について「当初からアメリカの観光目的で企図されたものであるかのような誤解を与えかねないものであって、特にナイアガラ瀑布における視察は、補助参加人渥美らの内心はともかくその外形的態様は一般の観光客と大きく異なるものではなく、報告書2の内容も単なる観光の感想にとどまり、県政との関連性が必ずしも明確とは言い難い上、県議の報告書としては不十分な部分が見受けられ、一般の観光旅行と異ならないとの批判を受けてもやむを得ない面があったほか、5月10日のカルガリー冬季五輪会場の訪問については、事前準備の程度や報告書2に記載された成果内容からすれば、わざわざ現地に行って視察する必要性や意義がなかったのではないかとの疑いを払拭し得ない面があったものというべきである」と正しい事実認定をしている。

にもかかわらず、「県議として諸外国の観光都市における観光客誘致のた

めの施策等を見聞することが県政に資する面があることもあながち否定できないところであり、(中略) それなりに知識を高めあるいは見聞を広めたことがうかがわれたいではなく、そのことが県政に資する可能性も否定しがたく、一定の成果をあげたといえないこともない」として違法性を否定した。

2 しかしアメリカ・カナダ視察については、補助参加人らから「NPO企業調査」「環境保護調査」「農業技術調査」「港湾商業開発調査」を視察目的とする海外行政視察申出書が提出され、それを基に県議会は議員派遣の必要性判断をしたのである。議長の旅行命令には視察目的は記載されていないが、旅行命令は議員派遣を可とする議決に基づいて発せられる。議会は決して県政の課題一般について調査するために補助参加人らを派遣したわけではないのである。視察申出書には視察目的として「観光都市における観光客誘致のための施策の調査」などとは書かれていないのであるから、議会としてはそのような目的での旅費支出は全く意図していないものと言うべきである。

かように海外視察の目的に従った支出か否かを判断すべきであるのに、原判決は、派遣の目的以外の「県議として諸外国の観光都市における観光客誘致のための施策等を見聞すること」が県政に資する面があることを理由に当該支出が派遣の目的に従ったものであると判断しているが、論理矛盾も甚だしい。まして「それなりに知識を高めあるいは見聞を広めたことがうかがわれたいではなく、そのことが県政に資する可能性も否定しがたく、一定の成果をあげたといえないこともない」と言うに及んでは、海外視察の目的に従った支出か否かという判断枠組み自体を取り払っていると言わざるを得ない。海外視察の目的は、県政の課題一般ではないし、まして議員の知識を高め見聞を広めることで県政に資することではない。そのような理由で補助参加人らの支出が目的に従った支出と判断することは明らかな誤りである。

3 一審判決によっても、事前準備の不備、調査内容や報告書の不十分さが指摘され、観光旅行と異ならないと認定されているのであるから、①十分な事

前準備がなされていない場合、②現地において調査対象事項についての資料収集、関係者からの聞き取り、聞き取り結果の記録が不十分な場合、③調査結果について海外視察報告書に十分な記載がなされていない場合、⑤単なる観光が組み込まれている場合に該当するのであって、もはや視察全体が、支出行為が派遣目的に従ったものと言えるための要件を満たしておらず違法というべきである。

第4 善管注意義務違反（フランス視察）

1 フランス視察についても、「16日のルーブル美術館見学は、外形的には、観光目的の見学と区別し難い面があるといわざるを得ない」、「17日の在フランス大使館訪問はバイオマス活用に関する一般的な知識や見聞を広めるという効果は否定できないにしても、その内容は鳥海書記官から話を聞いたに過ぎないものであって、それ自体としてはフランスに派遣してまで調査させる合理的必要性に疑念を生じさせるものといわざるを得ない」「17日午前零時30分からの打合せは、視察の事前準備の不十分さを露呈するものということもできる」「17日のノートルダム寺院訪問は、外形的には単なる観光目的の見学と紛らわしい面がある」と正しく事実認定している。

にもかかわらず、「その成果については必ずしも十分なものとはいえないものの、まったく合理的な必要性のないものであったとまでは談じ難く」として違法性を否定した。

2 そもそも一審判決は、フランス視察について、議会の議員派遣とそれに伴う費用弁償の支出行為の違法性と、実際に本件海外視察を行った補助参加人の支給された旅費支出行為の違法性を区別して争点にしておきながら（判決文42頁）、判断の部分では両者を区別せずに論じて結論を導いている。つまり原判決は後者の違法性については判断を示してしていないのであって、審理不尽の違法がある。

3 フランス視察の目的は、バイオマス活用調査、公営カジノ調査、農業政策調査である。観光資源の調査などは完全に目的外である。補助参加人もそのことを自認しているので議会に提出された調査報告書にはルーブル美術館やノートルダム寺院に行ったこと自体一切記載がない。かように明らかに調査目的以外の観光施設訪問に平日の視察時間の多くを費やし、しかもその訪問形態について原判決ですら「16日のルーブル美術館見学は、外形的には、観光目的の見学と区別し難い面があるといわざるを得ない」「17日のノートルダム寺院訪問は、外形的には単なる観光目的の見学と紛らわしい面がある」というのであるから、そのための支出行為を派遣目的に従った支出と判断することはできない。

この点控訴審判決は「観光を主要な産業の一つとする宮城県の立場を考慮すれば、観光資源の調査が本来の調査目的に含まれていなかったとしてもそのことは上記判断を左右するものとはいえない」と判示する。しかし議員の具体的支出が調査目的によって規制されないのであれば、もはや調査目的を決めて派遣する意味はなくなる。

4 その上「17日の在フランス大使館訪問はバイオマス活用に関する一般的な知識や見聞を広めるという効果は否定できないにしても、その内容は鳥海書記官から話を聞いたに過ぎないものであって、それ自体としてはフランスに派遣してまで調査させる合理的必要性に疑念を生じさせるものといわざるを得ない」、「17日午前零時30分からの打合せは、視察の事前準備の不十分さを露呈するものということもできる」というのである。かようにフランス視察は、①十分な事前準備がなされていない場合、②現地において調査対象事項についての資料収集、関係者からの聞き取り、聞き取り結果の記録が不十分な場合、③調査結果について海外視察報告書に十分な記載がなされていない場合、⑤単なる観光が組み込まれている場合に該当するのであって、もはや視察全体が、支出行為が派遣目的に従ったものと言えるための要件を

満たしておらず違法というべきである。

5 調査の恣意的中止

補助参加人らが、海外行政視察の議員派遣の議決を得た際に、議案の添付資料として提出した行程表（甲4号の1、7ページ）と、実際に行った視察内容（甲4号の4、4ページ）を比較すると、本件視察が全くの手抜きであったことが一目瞭然である。

すなわち、行程表では実質的な視察活動期間である10月16日から同月18日までに、①テレマスバイオエタノール産業会社訪問、②バイオディーゼルフイエル工場訪問、③懇談調査、④農場訪問（さとうきび農場）、⑤アンギャンレバン観光局訪問、⑥アンギャンレバン公営カジノ場訪問、⑦フランス農務省訪問、⑧パリ近郊農場訪問を行うことになっていた。

ところが実際の視察内容は、このうち①～⑤は全て実施されなかった。予定外の視察としては10月17日の午前に在仏日本大使館で僅か1時間30分のレクチャーが加えられただけである。その結果視察の時間を合計すると3日間で僅かに7時間30分にとどまっている。

一審判決はこれについて単に「視察先と訪問日程を調整する中で空き時間ができた」「海外視察に出発した後になって企業秘密の関係で視察を拒否する旨回答されたため生じたものである」と認定しているが、補助参加人の証言を鵜呑みにしているだけであって、その不自然性に対する控訴人の主張に対して検討を加えることもしていない。

控訴審判決においても「視察予定先としても視察の具体的内容や視察者、当時の技術開発をめぐる状況などに応じて受け入れの拒否に係る判断を急遽変更することもあり得ないことではないのであり、補助参加人仁田らが日程の変更を余儀なくされたことについてはやむを得ない理由があったというべきである」と判示されている。しかしそのような判断は証拠に基づかない単なる憶測に過ぎない。証拠に照らせば、補助参加人らの意図が、ことさらルーブル美術館やノートルダム寺院を訪問するた

めの時間を空けるための変更であったかどうかは別として、故意又は重大な過失によって大幅な調査中止が行われているのは事実である。そして、替わりに訪問したのがルーブル美術館とノートルダム寺院であったことからすればむしろ観光目的で故意に本来の調査を中止したものと推認すべきである。

原判決が認定した事実だけでも、本件支出は視察の目的外と判断されるべきものだが、フランス視察の場合には、もはや視察の外形すら原型をとどめていないのであるから目的外支出は明らかである。

第5 地方自治法100条13項の解釈の誤り（過去の最高裁判例に反する）

1 議員の具体的な旅費支出が違法であることは上記のとおりであるが、本件ではさらに県議会の議員派遣とそれに伴う費用弁償の支出行為自体が違法である。

2 地方議会の海外視察に関する最高裁判例（①最判昭和63年3月10日判タ663号85頁、②最判平成9年9月30日判タ956号147頁、③最判平成15年1月17日民集57巻1号1頁）は、平成14年に地方自治法100条13項（当時は12項）が追加され地方公共団体の議会議員の派遣が成文化される以前のものである。

①の最判は「普通地方公共団体の議会は、当該普通地方公共団体の議決機関として、その機能を適切に果たすために必要な限度で広範な権能を有し、合理的な必要性があるときはその裁量により議員を海外に派遣することもできる」判示し、②の最判は「普通地方公共団体の議会は、当該普通地方公共団体の議決機関として、その機能を適切に果たすために合理的な必要性がある場合には、その裁量により議員を国内や海外に派遣することができるが、右裁量権の行使に逸脱又は濫用があるときは、議会による議員派遣の決定が違法となる場合のあることは、当裁判所の判決の示すところである」と判示し、③の最判は「普通地方公共団体の議会は、当該普通地方公共団体の議決

機関として、その機能を適切に果たすために合理的な必要性がある場合には、その裁量により議員を国内や海外に派遣することができるが、上記裁量権の行使に逸脱又は濫用があるときは、議会による議員派遣の決定は違法となるというべきである」とそれぞれ判示している。

これらの最判が指摘しているのは、「議会の機能を果たすために合理的な必要性がある場合」には「裁量により・・・派遣することができる」ということであって、裁量の範囲は「議会の機能を果たすために合理的な必要性がある場合」に限定されており、無限定に裁量を認めているのではない。

そして、平成14年の改正により地方自治法100条13項が追加され地方議会議員の派遣の根拠が明文化されたのであるから、これらの最判の判示内容は、そのまま地方自治法100条13項の法解釈として生かされるべきである。しかし一審及び控訴審は議会に全くの自由裁量を認めておりこれら最高裁判例に違反する。

3 地方自治法100条13項の解釈

同項は「議会は、議案の審査又は当該地方公共団体の事務に関する調査のためその他議会において必要があると認めるときは・・・議員を派遣することができる」というものである。これは、「議会の機能を適切に果たすために合理的な必要性がある場合」に裁量により議員の派遣ができるとした前記各最高裁判例の趣旨と同様のことを成文化したものといえることができる。

従って、この条項は、議会が地方自治法が定めた議会の権限を果たすために合理的な必要性があるときにのみ、裁量によって議員の派遣ができるというものと解釈すべきものである。

地方自治法2条14項は「・・・最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」と定め、地方財政法4条1項は「・・・その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない」と定めている。経費支出についてチェックを果たすべき議会が、議会の権限行

使に直接に役立たない議員の派遣を「議会において必要がある」とすることは許されない。そして地方議会の権限は、地方自治法96条以下100条の2まで定められている。「議会において必要があると認めるとき」という場合の必要性は、この議会の権限行使に必要であるという場合に限定され、議会としての権限行使に直接的に役立たない議員の派遣は、「議会において必要がある」とは認められないというべきである。

具体的には、「議会において必要がある」か否かは、まず視察の目的が議会において「具体的な成果」を得る目的であるのか否かの観点から判断されるべきである。議員の個人的な資質向上・研鑽に留まっても良いのであれば、私費による海外旅行と公費を使用した「海外視察」とを区別する垣根はなくなってしまふ。議員個人が研鑽を積むことは自費で賄われるべき事柄であつて、市民の税金等を使って為されなければならないことではない。従つて議員個人の資質向上に資するとか、県政に関連する事項について間接的な知見を得ることができるにとどまる場合には視察の目的自体の正当性が否定され違法となる。

次にただ漫然と行程通りに海外に行つて見聞してきただけでは視察が具体的成果をあげるなどできようはずがない。類型的に見て具体的成果をあげられないような内容の視察の場合は「視察の必要性」が否定される。具体的には、①十分な事前準備がなされ、②現地において調査対象事項についての資料収集、関係者からの聞き取り及び聞き取り結果の記録が十分なされ、③調査結果について海外視察報告書に十分な記載がなされ、④県政への政策提言などに活用されるような「視察」であつて初めて「視察の必要性」が肯定されることになる。

4 行政裁量の司法的統制（政府の説明責任原理）

いわゆる日光太郎杉事件において東京高等裁判所は、この点に関する一般論を示している。すなわち、土地収用法に20条に定める要件の存否の認定

について行政庁の裁量の余地を認めたが、その裁量権行使の方法について、「本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽くすべき考慮を尽くさず、また本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来課題に評価すべきでない事項を過重に評価し、これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合には、同控訴人の右判断は、とりもなおさず裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあるものとして違法となる」（東京高判昭和48年7月13日行裁例集24巻6=7号533頁）とした。

ここでは、行政庁の判断材料および判断の仕方、他事考慮をしたかどうかを問題としているので、きわめて実体判断に近い審査方法を用いていることになる。このような審査方法は、行政庁としては、いかなる情報に基づいていかなる見地に立って判断したかを説明する責任があるという政府の説明責任の原理によって根拠付けることができる（塩野宏『行政法Ⅰ 第4版 124頁』）。すなわち、行政庁の裁量に属する行為であったとしても、裁判所としては行政庁の裁量判断について説明責任を尽くしたかどうかといった観点から踏み込んで判断できるという考え方が有力である。

本件においても議員の海外派遣について議会の判断に一定の裁量が認められるとしても、「議案の審査又は当該地方公共団体の事務に関する調査のため議会において必要がある」ことについて、議会や議員が説明義務を尽くしたといえるかという視点から、裁量行為の違法性を判断すべきである。

そして本件において、「議員派遣の必要性」について議会や派遣議員の説明責任が尽くされたか否かについては、①具体的な審査すべき議案又は宮城県の事務に関して調査を要する事項が存在するのか、②十分な事前準備がなされたか否か、③現地における調査内容、④海外視察報告書の内容、⑤費用対効果、⑥観光が組み込まれた理由等を考慮して判断すべきである。これらの点について申立人側が必要性の存在を疑わせる具体的事情を相当程度立証

した場合には、相手方においてこれらの点について具体的な反証に成功しない限り「議員派遣の必要性」の不存在が推認されるというべきである。

- 5 本件では既に詳論したとおり①具体的な審査すべき議案又は宮城県の事務に関して調査を要する事項の不存在、②十分な事前準備がなされていないこと、③現地における調査内容が極めて不十分であること、④海外視察報告書の内容が極めて杜撰であること、⑤費用対効果が認められないこと、⑥合理的理由もなく観光が組み込まれていることを申立人は主張立証した。これに対し相手方の反証は極めて抽象的かつ不合理なものにとどまっている。

従って本件では「議員派遣の必要性」が存在するとは言えないので、県議会の議員派遣とそれに伴う費用弁償の支出行為自体が違法である。

第6 結論

本件海外視察はいずれも全て違法であるから原判決を取り消し、支出された全額について返還請求させるべきである。仮に支出された全額が違法でないとしても、原判決が指摘する支出目的との関連性が希薄な支出については、返還請求させるべきである。

以上